



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 238/18

Verkündet am:
21. November 2019
Kluckow
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, den Richter Prof. Dr. Gehrlein, die Richterin Lohmann, die Richter Dr. Schoppmeyer und Röhl

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Parteien wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 1. August 2018 aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem auf einen Eigenantrag vom 22. August 2012 am 1. November 2012 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen des S. (fortan: Schuldner). Der Beklagte, ein rechtsfähiger wirtschaftlicher Verein nach § 22 BGB, ist eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien des Baugewerbes. Ihm obliegt nach dem Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (fortan: VTV-Bau) in der jeweils gültigen Fassung der Einzug der monatlichen Sozialkassenbeiträge.

- 2 Auf dieser Grundlage erhob der Beklagte vom Schuldner monatliche Beiträge für Urlaubsgeldansprüche seiner Arbeitnehmer. In der Zeit von Januar 2010 bis Februar 2011 entstanden Beitragsrückstände des Schuldners in Höhe von rund 37.000 €. Wegen dieser Beitragsrückstände erließ das Amtsgericht Wiesbaden auf Antrag des Beklagten am 16. August 2011 und am 25. Oktober 2011 zwei Vollstreckungsbescheide gegen den Schuldner. Der Beklagte pfändete daraufhin am 10. Februar 2012 das Geschäftskonto des Schuldners bei der V. . Aus dieser Pfändung erhielt er rund 7.700 €. Am 12. März 2012 erteilte der Beklagte einen weiteren Vollstreckungsauftrag an den Gerichtsvollzieher.
- 3 Der Schuldner unterhielt ein weiteres Konto bei der B. GmbH (fortan: B.). Am 20. April 2012 schloss der Beklagte mit dem B. eine Treuhandvereinbarung, wonach sich das B. verpflichtete, zum Ausgleich des Beitragskontos des Schuldners beim Beklagten einen Betrag von 57.224,71 € unter der Auflage an den Beklagten zu überweisen, dass der Beklagte den zugunsten des Schuldners bestehenden Erstattungsanspruch in Höhe von 48.404,74 € auf das beim B. geführte Konto des Schuldners überwies. Am 19. April 2012 wies das Konto des Schuldners beim B. ein Guthaben von 1.173,89 € aus. Am 20. April 2012 ging eine Überweisung der O. R. GmbH über 57.715 € auf dem Konto ein. Der Schuldner überwies am gleichen Tag 57.224,71 € von diesem Konto an den Beklagten, der mit Wertstellung 25. April 2012 insgesamt 48.105,03 € auf dieses Konto überwies.
- 4 Der Kläger verlangt vom Beklagten 57.240,71 € im Wege der Insolvenzanfechtung erstattet. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Beru-

fung des Klägers hat das Oberlandesgericht den Beklagten zur Rückzahlung von 9.119,68 € nebst Zinsen verurteilt und die weitergehende Berufung des Klägers zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil wenden sich beide Parteien mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

5 Die Rechtsmittel führen zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

A.

6 Das Berufungsgericht hat angenommen, es bestehe ein Anfechtungsanspruch aus § 143 Abs. 1, § 133 Abs. 1 InsO nur in Höhe von 9.119,68 €. Im Übrigen fehle es an einer Gläubigerbenachteiligung.

7 Nur in Höhe der Differenz zwischen der Überweisung des Schuldners an den Beklagten und dem vom Beklagten erstatteten Betrag liege eine Gläubigerbenachteiligung vor. Aufgrund der Treuhandvereinbarung seien die beiden Zahlungen so miteinander verknüpft gewesen, dass die Erstattungsbeträge des Beklagten als gleichwertiger Vorteil unmittelbar und in zurechenbarer Weise mit dem Vermögensopfer zusammenhängen. Neben der angefochtenen Zahlung, die den Wegfall des Durchsetzungshindernisses bewirkt habe, habe sich kein sonstiger, der Insolvenzmasse günstiger Umstand verwirklicht. Die Erfüllungswirkung sei erst mit dem Wegfall der Treuhandauflage eingetreten. Dass der Beklagte nicht den vollen Erstattungsbetrag von 48.404,74 €, sondern lediglich

48.105,03 € überwiesen habe, sei unschädlich, weil insoweit eine stillschweigende Abänderung der Treuhandvereinbarung vorgelegen habe.

- 8 Hinsichtlich des die Erstattung übersteigenden Betrags von 9.119,68 € lägen die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung vor. Ein Schuldner, der zahlungsunfähig sei und seine Zahlungsunfähigkeit kenne, handele in aller Regel mit Benachteiligungsvorsatz. Aufgrund einer Gesamtwürdigung der Indizien habe am 20. April 2012 eine Zahlungseinstellung vorgelegen. Dies ergebe sich aus der Höhe der Beitragsrückstände, der Dauer des Zahlungsverzugs und den überwiegend erfolglosen Vollstreckungsversuchen der Beklagten. Daher habe der Beklagte aufgrund der Vermutung nach § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO auch den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners gekannt.

B.

- 9 Dies hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

I.

- 10 Die Revision des Klägers ist begründet. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts hat die angefochtene Zahlung die Insolvenzgläubiger nicht nur in Höhe von 9.119,68 €, sondern auch in Höhe weiterer 48.105,03 € benachteiligt.

- 11 1. Eine für § 133 Abs. 1 InsO ausreichende mittelbare Gläubigerbenachteiligung liegt vor, weil der Schuldner von seinem Konto beim B. einen

Betrag in Höhe von 57.224,71 € an den Beklagten überwies und diese Zahlung das den Gläubigern haftende Vermögen des Schuldners verringert hat.

12 2. Die dem Schuldner aufgrund der Zahlung des Beklagten zugeflossenen 48.105,03 € stehen weder einer mittelbaren Gläubigerbenachteiligung durch die Auszahlung des Schuldners entgegen noch sind sie geeignet, die eingetretene Gläubigerbenachteiligung zu beseitigen.

13 a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist der Eintritt einer Gläubigerbenachteiligung isoliert mit Bezug auf die konkret angefochtene Minderung des Aktivvermögens zu beurteilen. Eine Vorteilsausgleichung nach schadensrechtlichen Grundsätzen findet im Anfechtungsrecht nicht statt. Sie würde dem Zweck des Insolvenzanfechtungsrechts, die Insolvenzmasse zu schützen, widersprechen. Eine Gläubigerbenachteiligung entfällt nicht deshalb, weil die anzufechtende Rechtshandlung in Zusammenhang mit anderen Ereignissen der Insolvenzmasse auch Vorteile gebracht hat. Als Vorteil der Masse sind nur solche Folgen zu berücksichtigen, die an die angefochtene Rechtshandlung selbst anknüpfen (BGH, Urteil vom 18. Juli 2019 - IX ZR 258/18, WM 2019, 1605 Rn. 14 mwN). Nach diesen Maßstäben fehlt es an einer unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung, wenn der Anfechtungsgegner im Anschluss an den Empfang der Leistung des Schuldners die vertraglich vereinbarte, ausgleichende Gegenleistung erbringt (BGH, Urteil vom 6. April 1995 - IX ZR 61/94, BGHZ 129, 236, 240; vom 13. März 2003 - IX ZR 64/02, BGHZ 154, 190, 195; vom 12. Juli 2007 - IX ZR 235/03, WM 2007, 2071 Rn. 11; vom 9. Juni 2016 - IX ZR 153/15, WM 2016, 1455 Rn. 17). Erhält der Schuldner etwas, das zwar keine Gegenleistung darstellt, sich aber in anderer Weise als Vorteil erweist, kommt es darauf an, ob der Vorteil unmittelbar mit der angefochtenen Rechtshandlung zusammenhängt (BGH, Urteil vom 12. Juli 2007, aaO).

14 Auch wenn es wegen einer im erforderlichen Maß mit der angefochtenen Rechtshandlung zusammenhängenden ausgleichenden Gegenleistung an einer unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung fehlt, ist stets zu prüfen, ob nicht eine mittelbare Gläubigerbenachteiligung vorliegt. Hierfür genügt es, wenn im Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung im Anfechtungsprozess die Möglichkeit der Gläubiger, sich aus dem Vermögen des Schuldners zu befriedigen, durch das Hinzutreten weiterer Umstände beeinträchtigt worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 26. April 2012 - IX ZR 146/11, WM 2012, 1131 Rn. 22 mwN). Diese Voraussetzungen sind im Regelfall erfüllt, wenn nicht nur die mit der angefochtenen Rechtshandlung abgeflossenen Mittel, sondern auch die ausgleichende Gegenleistung nicht mehr dem Zugriff der Gläubiger offenstehen.

15 b) Nach diesen Grundsätzen sind die vom Beklagten erstatteten Urlaubsvergütungen in Höhe von insgesamt 48.105,03 € bei der Beurteilung, ob die Beitragszahlungen des Schuldners eine Benachteiligung seiner Gläubiger bewirkt haben, nicht zu berücksichtigen. Unabhängig von der Frage, ob die Erstattungsleistungen des Beklagten als Gegenleistung für die Beitragszahlungen anzusehen sind (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juli 2019 - IX ZR 258/18, WM 2019, 1605 Rn. 16), knüpfen die Erstattungsleistungen des Beklagten nicht in einer Weise an die Beitragszahlungen des Schuldners an, die es rechtfertigen könnte, die infolge der Beitragszahlungen eingetretene Gläubigerbenachteiligung im Umfang der Erstattungen als aufgehoben zu betrachten. Dies hat der Senat mit Urteil vom 18. Juli 2019 (IX ZR 259/18, ZInsO 2019, 1790 Rn. 15) für Zahlungen aufgrund des VTV-Bau entschieden und näher begründet.

- 16 c) Soweit der Senat im Fall einer Verrechnung der Beitragsforderung einer Urlaubskasse mit dem Anspruch des Arbeitgebers auf Erstattung von Urlaubsvergütungen eine Gläubigerbenachteiligung verneint hat (BGH, Beschluss vom 3. Mai 2018 - IX ZR 150/16, WM 2018, 1063 Rn. 6), betrifft dies den Verlust von Erstattungsansprüchen, die für die Gläubiger des Schuldners ohne Wert waren, solange der Schuldner mit Beitragszahlungen in entsprechender Höhe im Rückstand war. Die Bezahlung der Beitragsforderungen mindert hingegen das den Gläubigern haftende Vermögen des Schuldners und führt deshalb zu einer (mittelbaren) Gläubigerbenachteiligung (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juli 2019 - IX ZR 258/18, WM 2019, 1605 Rn. 18).
- 17 3. Auf die zwischen dem Beklagten und dem B. geschlossene Treuhandvereinbarung kommt es nicht an. Sie stellt nur sicher, dass der Beklagte die dem Schuldner zustehenden Erstattungsleistungen auf das beim B. befindliche Konto des Schuldners zahlt. Sie genügt nach den dargelegten Maßstäben hingegen nicht, damit die Erstattungsleistungen die durch die Beitragszahlungen an den Beklagten eingetretene Benachteiligung entfallen lassen.
- 18 4. Da eine Gläubigerbenachteiligung auch eintritt, wenn der Anspruch des Gläubigers tatsächlich besteht, ist im Streitfall unerheblich, dass das Bundesarbeitsgericht mit Beschlüssen vom 21. September 2016 (BAGE 156, 213 ff) und vom 25. Januar 2017 (NZA 2017, 731) festgestellt hat, dass die Allgemeinverbindlicherklärung vom 25. Juni 2010 des Tarifvertrags über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 18. Dezember 2009 und die Allgemeinverbindlicherklärung vom 3. Mai 2012 des Tarifvertrags über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 18. Dezember 2009 in der Fassung des Ände-

zungstarifvertrags vom 21. Dezember 2011 unwirksam sind. Damit kann auch dahinstehen, welche Wirkungen das Gesetz zur Sicherung der Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 16. Mai 2017 (SokaSiG; BGBl I 2017, 1210) auf die Ansprüche von Schuldner und Beklagtem hat.

II.

19 Auch die Revision des Beklagten hat Erfolg.

20 1. Die Revision des Beklagten ist zulässig. Das Berufungsgericht hat die Revision im Tenor seiner Entscheidung uneingeschränkt zugelassen. Die für die Zulassungsentscheidung gegebenen Begründung, wie die Gläubigerbenachteiligung bei einer Verknüpfung der Zahlung des Schuldners mit einer Auszahlung des Erstattungsbetrags zu beurteilen sei, lässt sich nicht klar und eindeutig entnehmen, dass die Revision nur für den Kläger zugelassen werden sollte.

21 2. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Schuldner habe die angefochtene Zahlung mit dem Vorsatz erbracht, seine Gläubiger zu benachteiligen, ist nicht frei von Rechtsfehlern.

22 a) Der Tatrichter hat die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO gemäß § 286 ZPO unter Würdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu prüfen. Dabei hat er die in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelten Beweisanzeichen zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urteil vom 13. August 2009 - IX ZR 159/06, WM 2009, 1943 Rn. 8 mwN). Die Würdigung des Berufungsgerichts hält der revisi-

onsrechtlichen Kontrolle (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juli 2019 - IX ZR 258/18, WM 2019, 1605 Rn. 20 mwN) nicht stand. Das Berufungsgericht hat maßgebliche Umstände außer Betracht gelassen.

23 b) Mit Recht ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass ein starkes Beweisanzeichen für einen Benachteiligungsvorsatz des Schuldners gegeben ist, wenn der Schuldner wusste, dass er zum Zeitpunkt der angefochtenen Zahlungen zahlungsunfähig war. Ist der Schuldner zahlungsunfähig und ist ihm dies bewusst, kann regelmäßig von einem Benachteiligungsvorsatz des Schuldners ausgegangen werden, weil er weiß, dass er nicht sämtliche Gläubiger befriedigen kann (BGH, Urteil vom 7. September 2017 - IX ZR 224/16, WM 2017, 1910 Rn. 23 mwN; st. Rspr.). Soweit das Berufungsgericht angenommen hat, der Schuldner habe seine Zahlungen bereits vor dem 20. April 2012 eingestellt, steht dem nicht entgegen, dass der Schuldner am 20. April 2012 die Rückstände gegenüber der Beklagten ausglich. Eine einmal eingetretene Zahlungseinstellung wirkt grundsätzlich fort, bis der Schuldner seine Zahlungen im Allgemeinen wieder aufgenommen hat (BGH, Urteil vom 14. September 2017 - IX ZR 3/16, WM 2017, 2319 Rn. 10 mwN). Hierzu muss der Schuldner nicht nur Zahlungen an den Anfechtungsgegner erbringen, sondern zumindest auch den wesentlichen Teil seiner übrigen Verbindlichkeiten bedienen (BGH, aaO mwN). Den ihm insoweit obliegenden Beweis hat der Beklagte nicht geführt. Allein die Bezahlung der offenen Verbindlichkeiten gegenüber dem Beklagten genügt hierfür nicht.

24 c) Das Berufungsgericht hat aber außer Acht gelassen, dass die indizielle Bedeutung der erkannten Zahlungsunfähigkeit für das Vorliegen eines Benachteiligungsvorsatzes des Schuldners gemindert sein kann, wenn der Schuldner, der seine Zahlungsunfähigkeit kennt, eine Leistung in der berechtig-

ten Annahme erbringt, dadurch eine Gegenleistung in sein Vermögen zu veranlassen. Unter diesen Umständen kann ihm eine gleichwohl eingetretene Gläubigerbenachteiligung verborgen geblieben sein, auch wenn die Voraussetzungen eines bargeschäftsähnlichen Leistungsaustauschs nicht gegeben sind. Diese Voraussetzungen können - wie der Senat mit Urteil vom 18. Juli 2019 (IX ZR 258/18, WM 2019, 1605 Rn. 23) entschieden und näher begründet hat - erfüllt sein, wenn der Schuldner tarifvertraglich geschuldete Beiträge an eine Urlaubskasse im Bewusstsein zahlt, dadurch eine zwingende rechtliche Voraussetzung für die Durchsetzung von Erstattungsansprüchen gegen den Beklagten zu schaffen.

25 2. Auch die Würdigung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe einen Benachteiligungsvorsatz des Schuldners erkannt, beruht auf Rechtsfehlern.

26 a) Anders als die Revision meint, waren allerdings Feststellungen zu anderen Gläubigern, deren Forderungen vom Schuldner nicht beglichen wurden, nicht erforderlich, um die Überzeugung zu gewinnen, dass der Beklagte den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners erkannt hatte. Die Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes wird gemäß § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO vermutet, wenn der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und die Handlung die Gläubiger benachteiligte. Kennt der Anfechtungsgegner die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, so weiß er auch, dass Leistungen aus dessen Vermögen die Befriedigungsmöglichkeiten anderer Gläubiger in der Regel vereiteln oder zumindest erschweren und verzögern (BGH, Urteil vom 6. Juli 2017 - IX ZR 178/16, WM 2017, 1709 Rn. 14). Die Kenntnis von zumindest drohender Zahlungsunfähigkeit indiziert deshalb regelmäßig das im Rahmen des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO geforderte Wissen von der Benachteiligung anderer Gläubiger. Mit dem Vorhandensein weiterer Gläubiger mit ungedeckten

Ansprüchen muss ein Gläubiger jedenfalls dann rechnen, wenn der Schuldner - wie im Streitfall - gewerblich tätig ist (BGH, Urteil vom 13. August 2009 - IX ZR 159/06, WM 2009, 1943 Rn. 14; vom 4. Mai 2017 - IX ZR 285/16, WM 2017, 1221 Rn. 8; vom 22. Juni 2017 - IX ZR 111/14, WM 2017, 1424 Rn. 30 mwN). Konkrete weitere Gläubiger müssen dem Anfechtungsgegner nicht bekannt sein. Soweit die Revision meint, der Beklagte habe wegen branchentypischer Besonderheiten nicht von weiteren Gläubigern mit ungedeckten Ansprüchen ausgehen müssen, etwa weil es Arbeitgeber gebe, welche die Berechtigung der Urlaubskasse grundsätzlich ablehnten oder die Zahlungen wegen der niedrigen tariflichen Verzugszinsen bewusst hinauszögerten, handelt es sich um Umstände, die vom Kläger bestritten wurden und der Entscheidung deshalb nicht zugrunde gelegt werden konnten.

- 27 b) Das Berufungsgericht hat jedoch nicht berücksichtigt, dass dem Beklagten die gläubigerbenachteiligende Wirkung der angefochtenen Rechtshandlungen in gleicher Weise wie dem Schuldner möglicherweise nicht bewusst geworden ist, soweit er beim Empfang der jeweiligen Beitragszahlungen annehmen konnte, es werde durch von ihm zu erbringende Erstattungsleistungen zu einem Ausgleich im Vermögen des Schuldners kommen.

C.

- 28 Das Urteil des Berufungsgerichts ist danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da der Senat mangels ausreichender Feststellungen nicht selbst abschließend entscheiden kann, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 und 3 ZPO). Das Berufungsgericht wird, bezogen auf den Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlungen, unter Berücksichtigung

der aufgezeigten Gesichtspunkte einschließlich der Treuhandvereinbarung und aufgrund dazu zu treffender ergänzender Feststellungen neu zu beurteilen haben, ob der Schuldner mit dem Vorsatz der Gläubigerbenachteiligung handelte und der Beklagte einen solchen Vorsatz kannte.

Kayser

Gehrlein

Lohmann

Schoppmeyer

Röhl

Vorinstanzen:

LG Wiesbaden, Entscheidung vom 25.08.2017 - 7 O 139/16 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 01.08.2018 - 4 U 191/17 -